

Clemens Jabloner, VwGH

Die Arbeitsunterlage "Reformaspekte zur allgemeinen Verwaltungsorganisation" gibt mir Anlass zu den folgenden – von der Zeitnot gezeichneten vorläufigen und groben Bemerkungen. Ich habe den Eindruck, dass das gegenständliche Papier so etwas wie ein "Schuss vor den Bug" sein soll. Dass ich als Präsident des VwGH eine Auflösung der rechtsstaatlichen Strukturen negativ beurteile, wird man mir nicht verübeln wollen.

1. Zur Einleitung

Zu den "Ausgangskriterien" im Einzelnen ist auf die folgenden Bemerkungen zu verweisen. Der Satz "Im Zentrum jeden Verwaltungshandelns hat der Bürger zu stehen (Primat der Zivilgesellschaft)" entbehrt – meines Erachtens – jeden greifbaren Sinnes. Da wir ja wohl nicht mehr von der Philosophie ausgehen, dass das gesamte Staatswesen der Verklärung des Monarchen oder der im Staat personifizierten Entfaltung der Vernunft dient, halte ich solche Erklärungen für trivial. Eine Orientierung an der "Zivilgesellschaft" ist für mich auch etwas anderes als den "Menschen ins Zentrum" stellen. Es ist auch nicht klar, wer die "Bürger" sind, das ist ja kein Rechtsbegriff! Soll sich die Verwaltung an den "Normadressaten" orientieren, so wäre von "Menschen" zu sprechen. "Bürger" ist offenbar weiter als "Staatsbürger", aber enger als "Menschen".

Zu I. Mittelbare Bundesverwaltung

Die Vollziehung der Bundesgesetze im Bundesstaat wirft jedenfalls ein Strukturproblem auf. Das derzeitige Modell der "mittelbaren Bundesverwaltung" schließt – zwar "nur" formal, aber das sollte nicht unterschätzt werden – den Kreis von Demokratie, Bundesstaat und Rechtsstaat. Insoweit nämlich der Landeshauptmann dem Bundesminister weisungs verpflichtet ist und dieser dem Nationalrat verantwortlich, besteht ein lückenloser Legitimationszusammenhang.

Es sei zugegeben, dass die mittelbare Bundesverwaltung, wie sie sich tatsächlich präsentiert, Schwerfälligkeiten und Doppelgleisigkeiten aufweist, mögen diese auch überschätzt werden. Insoweit lässt sich dem Ziel der "Verelferung" etwas abgewinnen, zumal es diese ja bereits gibt. Allerdings bedingt dies, dass das System der "Bundesaufsicht" (Art.

15 Abs. 8 B-VG) ausgebaut wird. Insbesondere müsste auch – wie schon im Entwurf der letzten Bundesstaatsreform enthalten – eine Art kombinierte Amts/Säumnisbeschwerde des Bundesministers gegen rechtswidrige Untätigkeit der Landesbehörden vorbeugen. Letztlich hat die Notwendigkeit, ein solches Instrumentarium aufzubauen – und der mit der Auffassung der mittelbaren Bundesverwaltung verbundene Bedeutungsverlust der Landeshauptmänner – mit zum Scheitern der letzten Bundesstaatsreform geführt. Es ist deshalb zu erwägen, das System so zu belassen, wie es ist, solange nicht ein deutlich besseres gefunden wird.

Zu II. Lockerung der Weisungsbindung

Die Vorstellung, den einfachen Gesetzgeber zu ermächtigen, Verwaltungsorgane im Grunde nach Belieben weisungsfrei zu stellen, trifft den Rechtsstaat ins Mark. Die Tragweite dieser Maßnahme wird auch erst im Zusammenhang mit der angestrebten Zertrümmerung des Legalitätsprinzips deutlich. Grundsätzlich korreliert im konstitutionellen Systemzusammenhang der Vollziehung die Weisungsfreiheit mit der Gesetzesbindung, die Weisungsgebundenheit mit dem Ermessen. Das Ermessen hat den Sinn, der – dem Parlament verantwortlichen – politischen Führung die Möglichkeit der Gestaltung der Verwaltung zu geben. Wenn der Spielraum der Verwaltung durch die strikte Determinierung des Gesetzes bereits sehr eingeschränkt ist, verliert im selben Maß die Weisungsgebundenheit an Bedeutung. Ein Abbau beider Elemente – Determinierung und Weisungsgebundenheit – kommt überhaupt nicht in Betracht und wäre jedenfalls eine Gesamtänderung der Bundesverfassung in Bezug auf Rechtsstaat und Demokratie.

Im Einzelnen bestehen aber Bedenken auch gegen isolierte Maßnahmen. Nach dem Textvorschlag wird es entweder dem Gesetzgeber völlig freigestellt, Weisungsfreiheit vorzusehen – "erforderlichenfalls" wäre bei diesem Verständnis nur ein Durchlaufposten – oder man interpretiert das "erforderlichenfalls" wie "unerlässlich" (vgl. derzeit Art. 15 Abs. 9 B-VG. Im letzteren Fall hätte der VfGH – wohl nach gleichheitsrechtlichen Kriterien – die Maßnahmen des Gesetzgebers zu überprüfen. Ob das einen Sinn gibt, wage ich zu bezweifeln.

Es ist in diesem Zusammenhang auch nachdrücklich darauf aufmerksam zu machen, dass sich aus der verfassungsrechtlichen Stellung der obersten Organe gegenüber Parlament

und Justiz zwar deren Verantwortung ergibt, keineswegs aber die Verpflichtung, in jedem Einzelfall auch tatsächlich Weisungen zu erteilen. D.h. bereits derzeit könnte eine praktische Unabhängigkeit der Verwaltungsorgane erzielt werden, ohne auch nur mit den gesetzlichen Grundlagen in Konflikt zu kommen. Und dass das oberste Organ verantwortlich bleiben soll, daran wird ja wohl kein Zweifel bestehen. Meiner Ansicht nach wäre es anzustreben, dass es nur mehr in einem ganz eingeschränkten Bereich weisungsfreie Kollegialorgane gibt, die die Verwaltung führen. Im Übrigen sollten unabhängige Landesverwaltungsgerichte die Verwaltung kontrollieren.

Schließlich möchte ich noch darauf hinweisen, dass die Weisungsgebundenheit letztlich auch für den Beamten – genauso gut wie für den Vertragsbediensteten – einen Schutz bildet. Anders als ein Richter ist ein Verwaltungsorgan – wenn es keine selbstständige demokratische Legitimation, etwa durch Wahl – hat, vielfältigen gesellschaftlichen und politischen Einflüssen ausgesetzt. Um es allen recht zu tun, kann ein Beamter schon jetzt in Versuchung geraten, "vorausseilenden Gehorsam" zu üben. Bei der Abschaffung der Weisungsgebundenheit wäre der Beamte zwar scheinbar unabhängig, in Wahrheit fehlt es ihm aber an den notwendigen Garantien, die dienstrechtlichen Garantien sollen ja gleichfalls abgebaut werden. Auf diese Weise kommt der Beamte unter Umständen unter einen unerträglichen Druck. Es ist in diesem Zusammenhang etwa auch auf die Notwendigkeit der schriftlichen Erteilung von Weisungen (§ 44 Abs. 3 BDG 1979, § 15a Abs. 3 VBG) hinzuweisen.

Schließlich wird man die Frage stellen dürfen, wem das Ganze nützen sollte. Ich habe den Eindruck, dass damit Folgendes bewirkt werden könnte: Zum einen eine massive Hinunterverlagerung von Entscheidungsressourcen zu lokalen Stellen bei gleichzeitiger Öffnung der Entscheidungsprozesse gegenüber subkutanen, aber eben deshalb besonders wirksamen machtpolitischen Einflüssen jedweder, insbes. partei- und wirtschaftspolitischer, Art.

Zu III. Flexibilisierung

Zu 1. Ebenso wie etwa der Herr Präsident des VfGH bin ich der Auffassung, dass die Normierung verfassungsrechtlicher Determinanten für Ausgliederungen und Privatisierungen eine zentrale Aufgabe des Verfassungskonvents ist.

Zu 2. Schon derzeit können etwa zwischen Bundesministerien gemeinsame Einrichtungen betrieben werden, z.B. Präsidien. Mir ist nicht klar, in welche Richtung das ausgeweitet werden soll. Bedenklich erschienen mir auch in diesem Zusammenhang Entwicklungen, die zu einer Verwischung von Verantwortlichkeiten führen.

Zu 3. Zwar teile ich prinzipiell die Auffassung, dass man Mitwirkungsrechte beschränken sollte. Man sollte aber auch nicht übersehen, dass diese – namentlich zwischen den Gebietskörperschaften – eben Rechtsinstrumente der Koordination sind. Wenn man diese Mitwirkungen aus dem Rechtsbestand ausscheidet, findet der entsprechende Vorgang eben im politischen Bereich statt. Der Unterschied besteht dann darin, dass man mangels verfahrensrechtlicher Vorschriften zu keinen klaren und abschließenden Ergebnissen gelangt.

Zu IV. "Überdeterminierung"

Ich bin absolut dagegen, dass Art. 18 Abs. 1 B-VG verändert wird. Alle Gründe, die für den Abbau des Legalitätsprinzips ins Treffen geführt werden, vermögen mich nicht zu überzeugen. Bereits jetzt – legt man das neuere Verständnis des VfGH aber auch des VwGH zu Grunde – braucht der Gesetzgeber nicht so zu determinieren, wie man das früher vielleicht geglaubt hat. In einem gewissen Sinn ist die Determination durch die Vorgabe von Zielen im gegenwärtig hauptsächlich vertretenen "differenzierten Legalitätsprinzip" bereits enthalten. (Vgl. zum Ganzen nur VfSlg. 13785 und Rill, Art. 18 B-VG, in: Rill/Schäffer (Hrsg.) BVR-Komm Rz 56ff.) Meines Erachtens bedeutet die vorgeschlagene Änderung ein unheilvolles Signal an die Verwaltung, Willkür – mag sie auch gut gemeint sein – , zu üben. Man muss sich von der Vorstellung lösen, dass eine flexiblere Verwaltung grundsätzlich bürgerfreundlicher ist. Vielmehr stehen im Prozess der Rechtskonkretisierung einander entweder öffentliche Interessen – d.h. also die Interessen vieler Menschen – und besonders qualifizierte subjektive Interessen einzelner Menschen gegenüber, oder sogar in Mehrparteienverfahren verschiedene gegenläufige subjektive Interesse. Es geht nicht darum,

dass der Bürger, "der im Zentrum" steht, immer gegen den Staat Recht bekommt, weil es den Staat als solchen nicht gibt. Vielmehr sind die im Gesetz zum Ausdruck kommenden "öffentlichen Interessen" eben die Interessen vieler anonymer Menschen. Das spielt insbesondere für den Bereich etwa des Umweltschutzes eine wichtige Rolle.

Unklar bleibt auch, was mit der Privatwirtschaftsverwaltung (Art. 17 B-VG) geplant ist.

Dazu möge man auch noch Folgendes bedenken:

Die Erfahrungen der meisten Staaten zeigen, dass die Verwaltung nicht in der Lage ist, sich selbst zu steuern. In vielen Ländern fungiert die Judikatur, insbesondere der Verwaltungsgerichte, als Verwaltungssteuerung, etwa in Deutschland. Obwohl dort das Legalitätsprinzip im förmlichen Sinn nicht so gilt wie in Österreich ist die Kontrolldichte des Bundesverwaltungsgerichts dennoch keineswegs geringer. Wenn es richtig ist, dass der rechtssoziologische Trend in die Richtung einer stetigen Bedeutungssteigerung der Gerichte geht, dann ist die Eröffnung von Ermessensräumen für die Verwaltung illusionär. Das was in Wirklichkeit erreicht wird, ist ein Wechsel der Willensbildungsressourcen weg von der Gesetzgebung hin zur Justiz. Das ist ein insbesondere unter demokratiepolitischen Aspekte eher bedenklicher Vorgang.

Zu V. Amtsverschwiegenheit und Auskunftspflicht

Hier könnte man meines Erachtens mutiger in die Richtung einer größeren Öffnung der Verwaltung gehen. Die derzeitigen Ausführungen sind ziemlich dunkel.

VI. Zum New Public Management

Meines Erachtens haben die hier genannten mehr oder weniger sinnvollen Grundsätze und Ziele der Verwaltung mit der Bundesverfassung, ja weitgehend auch mit der Frage der gesetzlichen Grundlagen für das Verwaltungshandeln, wenig zu tun. Wir sollten sie daher im Konvent auch nicht weiter diskutieren. Ich habe Lektüre des Protokolls der ersten Ausschusssitzung auch nicht den Eindruck, die damals zu Wort gekommenen Praktiker würden die Meinung vertreten, die eben genannten verfassungsrechtlichen Bestimmungen stünden einer modernen Verwaltung entgegen. Es ist meines Erachtens unmöglich, Fragen der Legalität, der Weisungsgebundenheit oder der mittelbaren Bundesverwaltung allein aus dem Gesichtspunkt der Verwaltungseffizienz heraus zu beurteilen.

Abschließend möchte ich bemerken, dass sich der Ausschuss 6 sich Fragen der konkreten Verwaltungsorganisation zuwenden sollte, also dem Behördenaufbau etc., soweit dieser verfassungsrechtlich formiert ist. Dafür wäre allerdings entsprechendes empirisches Material zu erarbeiten.